



13-001-23-33-000-2019-00166-00

Cartagena de Indias D. T. y C. cinco (05) de Abril de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	RECURSO DE INSISTENCIA
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00166-00
Recurrente	FUNCICARIBE
Recurrido	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Tema	PETICIÓN DE INFORMACIÓN SUJETA A RESERVA LEGAL

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse de fondo sobre el Recurso de Insistencia ordenado a través de providencia de fecha veintiuno (21) de enero de dos mil diecinueve (2019)¹ proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Tramite de la acción de tutela.

El señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO en su calidad de representante legal de la fundación FUNCICARIBE, presentó acción de tutela en contra de la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES por considerar que se le ha vulnerado el derecho fundamental constitucional de petición y en consecuencia solicita que se ordene a la entidad accionada que resuelva de fondo la solicitud realizada en fecha 27 de agosto de 2018.

2.2. Hechos planteados en la acción de tutela

1. El día 27 de agosto de 2018, el señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO en su calidad de representante legal de FUNCICARIBE, presentó petición ante la DIRECCIÓN DEL FONDO DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, para que expidiera copia de todas las Resoluciones que reconocen pensión de jubilación, retroactivos por mesadas atrasadas y copia de los certificados de disponibilidad y los comprobantes de pago en el periodo comprendido entre el 2016 hasta el 2018.
2. El día 25 de septiembre de 2018, recibió respuesta de manera extemporánea a la solicitud realizada, por medio del oficio GOBOL-18-039803 en donde se

¹ Folios 3-8





13-001-23-33-000-2019-00166-00

le informó que no se accedería a la pretensión, razón por la cual el día 8 de octubre de 2018 presentó requerimiento de insistencia y hasta la fecha no ha recibido respuesta de ello.

2.3. Del fallo de Tutela y el recurso de insistencia

Mediante sentencia de fecha 21 de enero de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, se ordenó al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, que en el término de 48 horas, remitiera los documentos pertinentes al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR para que este resolviera acerca de la reserva de los documentos solicitados.

En escrito fechado el día 08 de marzo de 2019, el Director Financiero del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar, en cumplimiento de lo ordenado mediante fallo de tutela, escrito dirigido al Tribunal Administrativo de Bolívar, a efectos de determinar si existe o no reserva de los documentos solicitados por el representante legal de la fundación FUNCICARIBE.

LA solicitud radicada por el Director Financiero del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar, fue recibida en la Dirección de Administración Judicial de Cartagena, el 08 de marzo de 2019, siendo repartido a esta Agencia Judicial el mismo día², a la cual le fue entregado el día once (11) de marzo de 2019³, por lo que se procede a resolver el mismo, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 y numeral 7° del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, esta Sala de Decisión es competente para resolver el Recurso de Insistencia de la referencia, habida consideración que se trata de una entidad pública de orden nacional⁵.

3.2. Procedencia del recurso de insistencia.

De conformidad con los artículos 26 de la Ley 1437 de 2011 y 21 de la Ley 57 de 1985, el Recurso de Insistencia procede cuando se solicitan Documentos Públicos

² Folio 68

³ Folio 69

⁴ "ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...) 7. Del recurso de insistencia previsto en la parte primera de este Código, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden nacional o departamental o del Distrito Capital de Bogotá. (...)"

⁵ Creada mediante la ley No. 105 del 29 de Abril de 1.936 adscrita al Ministerio de Defensa Nacional.



13-001-23-33-000-2019-00166-00

ante la Administración y ésta los niega aduciendo el carácter reservado de los mismos.

En el presente caso, se cumple los presupuestos requeridos para la procedencia del recurso de insistencia, toda vez que se solicitó información acerca de expedientes administrativos que contienen, documentos, resoluciones que reconocen pensión de jubilación, retroactivos por mesadas atrasadas y copia de los certificados de disponibilidad y los comprobantes de pago en el periodo comprendido entre el 2016 hasta el 2018 ante el **FONDO DE PENSIONES DE BOLÍVAR**; documentos que fueron tildados como reservados por la entidad.

El recurrente interpuso recurso de insistencia ante la misma entidad, sin que se adelantara su trámite, debido a ello presentó acción de tutela, la cual fue resuelta mediante providencia de fecha 21 de enero de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, que ordenó al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, remitir los documentos pertinentes para que se resolviera acerca de su reserva.

3.3. TRÁMITE DEL RECURSO

EL presente asunto se recibió de la Oficina Judicial en reparto el día ocho (08) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁶, ingresando a este Despacho el día once (11) de marzo de 2019⁷.

Mediante auto de fecha 27 de marzo de 2019⁸, este Despacho ordenó oficial al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES y a la fundación FUNCICARIBE, para que en el término de un día, allegaran a este proceso copia de los documentos contentivos del derecho de petición presentado por la fundación FUNCICARIBE el día 27 de agosto de 2018, copia del recurso o solicitud presentado por esa entidad ante la administración FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES de fecha 08 de octubre de 2018, así como el certificado de existencia y representación de la fundación FUNCICARIBE. De igual manera, se ordenó mantener en sobre cerrado los documentos aportados como anexos en el proceso de la referencia.

En atención a la orden impartida por este Despacho, el representante de la fundación FUNCICARIBE, aportó al presente proceso la siguiente documentación:

- Copia del derecho de petición de fecha 27 de agosto de 2018 interpuesto ante la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR – FONDO DE PENSIONES con radicado No. EXT-BOL-18-024387.⁹

⁶ Folio 68

⁷ Folio 69

⁸ Folio 70

⁹ Folio 97





13-001-23-33-000-2019-00166-00

- Copia de la solicitud de requerimiento de insistencia presentado ante la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR – FONDO DE PENSIONES de fecha 08 de octubre de 2018.¹⁰
- Copia del certificado de existencia y representación donde consta que el señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO es el representante legal de la FUNDACIÓN CIVICA SOCIAL PRO CARIBE – FUNCICARIBE.¹¹
- Copia de la cedula de ciudadanía del señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO.¹²

3.4. Problema Jurídico.

Con base en la situación fáctica y los argumentos planteados en el escrito del recurso, corresponde a esta Sala de Decisión:

¿Determinar si la información contenida en expediente administrativo de los pensionados del Departamento de Bolívar– FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, está sujeta a reserva de conformidad con la Constitución y la Ley?

Para el efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: I) el Derecho de Acceso a Documentos Públicos II) Documentos con reserva legal y III) el Caso Concreto.

3.5. Tesis de la Sala.

Para la Sala, el problema jurídico deberá resolverse de forma afirmativa, esto es, la información relativa a expedientes que contienen los documentos, Resoluciones que reconocen pensión de jubilación, retroactivos por mesadas atrasadas y copia de los certificados de disponibilidad y los comprobantes de pago en el periodo comprendido entre el 2016 hasta el 2018, en general el expediente administrativo de cada uno de los pensionados del FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES tienen el carácter de reservada, puesto que así lo ha establecido la Constitución y la Ley.

En virtud de lo anterior, se estimará correcta la negación de la solicitud de expedición de copia íntegra de los documentos solicitados por el representante legal de FUNCICARIBE.

¹⁰ Folios 98-102

¹¹ Folios 103-107

¹² Folio 108





13-001-23-33-000-2019-00166-00

3.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.5.1. Del recurso de insistencia

En lo relacionado con el recurso de insistencia el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 sustituyó los artículos 13 a 33 del CPACA, en ese sentido el artículo 26 quedó así:

"ARTÍCULO 26. INSISTENCIA DEL SOLICITANTE EN CASO DE RESERVA. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

PARÁGRAFO. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional¹³ en reiterada jurisprudencia ha sostenido:

"(...) la Corte encuentra que el establecimiento de un procedimiento sumario para hacer efectivo el derecho de acceso a la información, cuando los administrados consideren que este no ha sido satisfecho por parte de la administración, es idóneo en la medida en que se trata de un proceso

¹³ Sentencia T-119 del 2017





13-001-23-33-000-2019-00166-00

judicial de única instancia a través del cual se decide de manera definitiva sobre la validez de la restricción al acceso de los documentos públicos, cuyas características procedimentales en nada riñen con el Estatuto Superior y, por el contrario, su estipulación legal es desarrollo de los artículos 15, 23, 74 y 209 de la Constitución Política, pero, además, se ajusta a los cánones del debido proceso previsto en el artículo 29 Constitucional. No obstante lo anterior, a efectos de clarificar el alcance de los términos previstos para la interposición y tramitación de este procedimiento, la Corte considera necesario pronunciarse en torno al término dentro del cual el funcionario debe remitir la respectiva documentación al juez o tribunal contencioso administrativo. A la luz de una interpretación sistemática, los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución en consonancia con el principio de celeridad previsto en el numeral 13 del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, norma a la cual se integra el proyecto de ley estatutaria objeto de revisión, considera que la remisión que debe efectuar el funcionario al operador judicial debe ser inmediata. Esto, con el fin de salvaguardar de manera efectiva, los derechos fundamentales del peticionario.

De otra parte, habida cuenta que no en todos los 1.104 municipios del país existen juzgados administrativos, para una gran cantidad de personas, el recurso de insistencia sería nugatorio y con él la posibilidad de oponerse a la negativa de acceso a la información y documentos por razón de la reserva invocada por la autoridad. Por tal razón, la Corte considera que en el evento que en el municipio no exista juez administrativo, la competencia para resolver acerca del recurso de insistencia previsto en el artículo 26 en estudio, debe corresponder a cualquier juez del municipio sede de la autoridad que aplicó la reserva para negar la petición de información o documentos cobijados por la misma. **Esto, con el fin de garantizar que todas las personas tengan la oportunidad de interponer el recurso de insistencia contra la negativa a su petición por razones de reserva y de que sea resuelto por una autoridad judicial independiente, acorde con los parámetros constitucionales y los estándares internacionales que buscan la garantía efectiva del derecho de petición y el acceso a la información y documentos públicos. En esa dirección, estima que la exequibilidad de la norma debe ser declarada de manera condicionada, para asegurar la resolución efectiva y oportuna de este recurso en todos los casos**.

3.5.2. Del Derecho de Acceso a Documentos Públicos.

El derecho de acceso a documentos públicos tiene su fundamento constitucional en el artículo 74 de la Carta Política, así:



13-001-23-33-000-2019-00166-00

"ARTICULO 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable." (Resalta el Despacho)

De orden legal, también han sido varias las disposiciones que han asentado este Derecho, para la muestra se destacan las siguientes:

- La Ley 57 de 1985, "por la cual se ordena la publicidad de actos y documentos oficiales", en su artículo 12 prescribe: **"ARTÍCULO 12.- Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional."** (Negrilla fuera del texto)

- De otro lado, la Ley 594 de 2000, "Ley General de Archivo", señala en el artículo 27:

"ARTICULO 27. ACCESO Y CONSULTA DE LOS DOCUMENTOS. Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley. Las autoridades responsables de los archivos públicos y privados garantizarán el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes." (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con las disposiciones citadas, las entidades públicas sólo pueden negarse a suministrar la información requerida cuando el documento a que se refiera tenga el carácter de reservado conforme a la Constitución o la ley.

El derecho de acceso a los documentos públicos también ha sido un tema tratado por la Jurisprudencia constitucional, para vincularlo directamente con el derecho a la información, así en sentencia T-487-11 del 21 de Junio, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el Derecho de Acceso a Documentos Públicos en relación con el Derecho a la Información, la Alta Corporación indicó:

"EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

3.4.1. Con base en el artículo 20¹⁴ de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha expresado que el derecho a la información es un derecho de doble vía: el derecho a dar y el derecho a recibir información.¹⁵ De tal

¹⁴ "Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación"

¹⁵ Sentencia T-199 del 9 de mayo de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



13-001-23-33-000-2019-00166-00

forma que, este derecho fundamental brinda a los asociados la posibilidad de solicitar cualquier tipo de información que no esté bajo ningún tipo de reserva definido por la ley o la Constitución. Así, en el marco de una democracia participativa como es la colombiana, la posibilidad que tienen las personas para acceder a la información que reposa en manos de las entidades estatales, promueve el control de las decisiones que les afecten al generar en dichos organismos el deber de brindar una información "completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna"¹⁶

3.4.2. Igualmente, la protección del derecho de acceso a documentos públicos, dentro de una interpretación sistemática, se encuentra íntimamente ligado al derecho fundamental de a la información, el cual está expresamente señalado en la Constitución así:

"Art. 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable."¹⁷

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha expresado que, dentro de un Estado Social de Derecho, la transparencia y la publicidad de la información pública son dos de las más importantes herramientas con que cuenta el ciudadano "contra la arbitrariedad estatal y la condición de posibilidad de un Estado de derecho genuinamente fundado en el principio democrático"¹⁸.

3.4.3. En la sentencia C-491 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, esta Corporación definió los requisitos constitucionales para encontrar ajustada a la Carta la limitación del derecho de acceso a la información pública, los cuales, la ya citada sentencia T-1025 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda, recopiló de la siguiente manera:

¹⁶ C-891 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁷ De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental autónomo pues si bien se relaciona con el derecho de petición tiene una cierta autonomía jurídica. Cfr. T-473 de 1992; T-605 de 1996; T-074 de 1997. Sobre los orígenes históricos del artículo 74 la Corte había señalado lo siguiente: "Al respecto, una interpretación histórica del artículo 74 constitucional, evidencia que fue la voluntad de los Constituyentes profundizar aún más en la garantía del derecho de acceso a documentos públicos. En tal sentido, durante la sesión plenaria del jueves 6 de junio de 1991 se propuso el siguiente artículo: "DERECHO A LA INFORMACIÓN. ARTÍCULO NUEVO. Los documentos oficiales son públicos, excepto los que la ley considere secretos. Las sesiones de los Consejos Directivos de las empresas de servicios públicos y en general de entidades administrativas estatales, así como las reuniones de la junta directiva del Banco de la República son públicas. Cualquier persona puede conocer la información que sobre ella tenga el Estado. La información estadística oficial debe tener origen en instituciones del Estado imparciales e independientes del Gobierno. Es deber de las personas suministrar al Estado información veraz y oportuna sobre las materias que interesan al conglomerado social". Gaceta Constitucional núm. 129, Acta sesión plenaria, jueves 6 de junio de 1991, p. 4." Sentencia C-872 de 2003.

¹⁸ Sentencia C-491 del 27 de junio de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.





13-001-23-33-000-2019-00166-00

i.) La norma general es que las personas tienen derecho a acceder a la información que reposa en las instituciones del Estado. Ello significa que las normas que limiten el acceso a información deben ser interpretadas de manera restrictiva y que toda limitación debe ser motivada;

ii.) En armonía con lo establecido en el art. 74 de la Constitución, los límites al acceso a la información bajo control del Estado deben ser fijados a través de la ley;

iii.) Los límites fijados en la ley para el acceso a la información pública deben ser precisos y claros en lo referido al tipo de información que puede ser reservada y a la autoridad que puede tomar esa determinación;

iv.) Desde la perspectiva constitucional, los límites al acceso a la información bajo control del Estado sólo son válidos si persiguen la protección de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos, tales como la seguridad y defensa nacionales, los derechos de terceros, la eficacia de las investigaciones estatales y los secretos comerciales e industriales. En todo caso, las restricciones concretas deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y pueden ser objeto de examen por parte de los jueces;

v.) La determinación de mantener en reserva o secreto un documento público opera sobre el contenido del mismo, pero no sobre su existencia;

vi.) En el caso de los procesos judiciales sometidos a reserva, ésta se levanta una vez terminado el proceso. Solamente podrá continuar operando la reserva respecto de la información que puede comprometer seriamente derechos fundamentales o bienes constitucionales;

vii.) La ley no puede asignarle el carácter de información reservada a documentos o datos que, por decisión constitucional, tienen un destino público;

viii.) En todo caso, la reserva debe ser temporal. El plazo que se fije debe ser razonable y proporcional al bien jurídico que se persigue proteger a través de la reserva;

ix.) Durante la vigencia del período de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior;



13-001-23-33-000-2019-00166-00

x.) El deber de reserva se aplica a los servidores públicos. Este deber no cobija a los periodistas y, en principio, la reserva no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por parte de la prensa;

xi.) La reserva de la información bajo control del Estado se aplica a las peticiones ciudadanas. Ella no puede extenderse a los controles intra e interorgánicos de la Administración y el Estado; y

xii.) En el caso de las informaciones relativas a la defensa y la seguridad nacionales, que era el tema que ocupaba a la Corte en esa ocasión, se admite la reserva de la información, pero siempre y cuando se ajuste a los principios de proporcionalidad y razonabilidad."

3.4.4. Conforme a lo descrito, la información que se caracterice por estar sometida a reserva, debe tener sustento legal y constitucional como límite del derecho de acceso a la información pública."¹⁹

3.5.3. De los documentos con reserva legal.

El Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo en su artículo 24, determino de manera expresa los documentos y la información que son objeto de reserva, en tal sentido Señala:

"Artículo 24. Informaciones y documentos reservados

Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T487 de 2011. M.P. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.





13-001-23-33-000-2019-00166-00

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los **numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.**"

Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición, por regla general como el instrumento por el cual se solicita la expedición de documentos a entidades públicas, la Honorable Corte Constitucional en relación con los documentos e información de reserva y la protección al derecho de acceso a la información, en sentencia T-487 del 28 de julio de 2017 señaló:

*"La jurisprudencia de Corte Constitucional ha puesto de relieve la relación existente entre el derecho de acceso a la información y el derecho de petición, precisando que "la Constitución consagra expresamente el derecho fundamental de acceso a información pública (C.P. art. 74) y el derecho fundamental de petición (C.P. art. 23) como herramientas esenciales para hacer efectivos los principios de transparencia y publicidad de los actos del Estado. En este sentido, la Corte ha reiterado que tales derechos son mecanismos esenciales para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia y en consecuencia se convierten en una salvaguarda fundamental de las personas contra la arbitrariedad estatal y en condiciones de posibilidad de los derechos políticos. Por tales razones, los límites a tales derechos se encuentran sometidos a exigentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso"*²⁰.

La Sentencia C-491 de 2007 contiene el balance de las reglas existentes sobre el derecho de acceso a la información y documentos públicos y la reserva legal que cobija algunos de ellos. Dicho fallo declaró la exequibilidad de la Ley 1097 de 2006 Por la cual se regulan los gastos reservados, y precisó los casos y las reglas que permiten restringir el acceso a la información pública, de la siguiente manera²¹:

²⁰ Sentencia C-491 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No. 10

²¹ Sentencia C-491 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No. 11





13-001-23-33-000-2019-00166-00

- 1) Como regla general, en virtud de lo dispuesto por el artículo 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas tienen derecho fundamental de acceso a la información del Estado.
- 2) Tal y como lo dispone el artículo 74 de la Constitución, los límites del derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley.
- 3) La ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva.
- 4) La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública.
- 5) La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. Toda decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva.
- 6) La reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.
- 7) La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse.
- 8) Durante el periodo amparado por la reserva, la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad²².
- 9) La reserva cobija a los funcionarios públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla. En aplicación de esta regla la Corte declaró inexecutable una norma que prohibía a los periodistas difundir información reservada.²³

²² Sentencia C-370 de 2006 Ponencia conjunta

²³ Sentencia C-038 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz





13-001-23-33-000-2019-00166-00

10) La Corte ha considerado que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.

11) El legislador puede establecer límites del derecho de acceso a la información, pero esos límites sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública.

12) La Corte ha dicho que le corresponde al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.

13) En lo que se refiere a la información relativa a la defensa y seguridad nacional, distintas disposiciones legales y de derecho internacional admiten su reserva legal.

Más recientemente sería expedida la Ley 1712 de 2014 Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones, que destinó el Título III, artículos 18 a 22, a la regulación de las excepciones del derecho de acceso a la información.

De este modo el artículo 18 enumera la información pública clasificada, cuyo acceso puede ser rechazado o denegado en los casos en que pudiere causar daño a los derechos a la intimidad, la vida, la salud o la seguridad, o los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011, mientras que el artículo 19 de la misma ley, enumera los casos en que el acceso a la información pública reservada puede ser rechazado o denegado "siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional."

Del mismo modo, en la citada jurisprudencia, reiteró el significado de los conceptos de información pública, semi-privada, privada, y reservada en los siguientes términos:

"(...)



13-001-23-33-000-2019-00166-00

La **información pública**, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

En segundo término se encuentra la **información semi-privada**, siendo aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

Luego se tiene la **información privada**, aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente se encuentra la **información reservada**, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"²⁴ o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc."

3.6. Del caso en concreto.

Para esta Sala, los documentos contentivos de información basada en las Resoluciones que reconocen pensiones de jubilación, retroactivos por mesadas atrasadas y copia de los certificados de disponibilidad y los comprobantes de pago en el periodo comprendido entre el 2016 hasta el 2018, si gozan del carácter de reservada, teniendo en cuenta las disposiciones citadas en el acápite del marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia.

²⁴ En la Sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte afirmó: "...no puede recolectarse información sobre datos "sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación"



13-001-23-33-000-2019-00166-00

Para el caso en cuestión, es claro que la entidad – **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES** – negó la información pedida por el representante legal de FUNCICARIBE el señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO, bajo el argumento que los documentos pertenecientes a los expedientes administrativos del periodo solicitado de cada una de las personas a quienes pertenecen y cuyos derechos pensionales les han sido reconocidos dentro de los años 2016 a 2018 son de carácter particulares y dicha información solo puede ser suministrada a terceros siempre y cuando medie documentación que lo faculte para recibir la misma o que exista orden judicial que solicite dicha información.

Así las cosas, es claro para esta Sala que los documentos solicitados por la parte fundación social cívica y social – FUNDICARIBE, a través de su representante, en el presente asunto, gozan de reserva legal, toda vez que los derechos en ellos contenidos son de carácter particular y más aún, son derechos fundamentales constitucionales, que tienen especial protección en cuanto a su publicidad.

En ese entendido, tal como quedó dicho en el análisis normativo y jurisprudencial, la información solicitada por el señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO en calidad de representante legal de FUNCICARIBE, respecto al expediente administrativos de pensionados que contienen, hojas de vida, resoluciones que reconocen pensiones de jubilación, retroactivos por mesadas atrasadas, certificados de disponibilidad y comprobantes de pago en el periodo comprendido entre el año 2016 a 2018, es reservada, tienen carácter de privado y reservado, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución y la Ley para estos casos.

Ahora bien, como lo manifiesta en su negativa DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – a través del FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES no puede establecerse el interés legítimo en cabeza del señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO en calidad de representante legal de FUNCICARIBE que permita su acceso a la información del expediente administrativo de cada uno de los pensionados del fondo.

Así, la entrega de la información implicaría la afectación del derecho a la privacidad que le corresponde a los pensionados **del FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES** respecto del contenido de su expediente pensional, por tratarse de diferentes datos específicos directamente ligados a su mesada pensional, sus hojas de vida, comprobantes de pago entre otros.

La reserva expresamente impuesta al expediente pensional por el artículo 24 de la ley 1437 de 2011, impide a la Sala dar aplicación de otra argumentación, distinta a señalar el carácter de reservado que contiene este documento.

En consecuencia, esta Sala declarará que los documentos solicitados por el representante legal de FUNCICARIBE, el señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO, mediante derecho de petición de fecha 27 de agosto de 2018 ante la DIRECCIÓN DEL FONDO DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR tienen el carácter de reservado.



13-001-23-33-000-2019-00166-00

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Fija de Decisión 001,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que los documentos solicitados por el representante legal de FUNCICARIBE, el señor ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO mediante derecho de petición de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018) ante la DIRECCIÓN DEL FONDO DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR tienen el carácter reservado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase copia de esta providencia al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, dejando las constancias del caso.

TERCERO: Notifíquese esta decisión al señor **ABELARDO RAFAEL MEZA HERAZO**, quien en calidad de representante legal de la fundación FUNCICARIBE, quien fuere recurrente en el trámite de insistencia y al señor **ROQUE ANTONIO TOLOSA SANCHEZ**, en su calidad de Director Financiero del Fondo Territorial de Pensionados del Departamento de Bolívar.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previas las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Elaboró: DPRB
Revisó: JAMA